Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

III.

Ueber die Verbindlichkeit uneheliche Kinder zu ernähren.

Von Herrn Geheimen Regierungsrath Heerwart in Eiſenach.

Die von mir in dieſer Zeitſchrift [1]) aufgeſtellte Anſicht, daß der Grund der Verbindlichkeit des Vaters, ſein uneheliches Kind zu ernähren, in dem perſönlichen Verhältniß, welches zwiſchen beiden ſtatt findet, alſo in einem status oder einem Analogon deſſelben zu ſuchen ſey, hat v. Schröter [2]) beſtritten und dagegen behauptet:

> „daß nach heutigem Rechte der Erzeuger eines unehelichen Kindes durch die Thatſache der Erzeugung eine wahre mit keiner weitern perſönlichen Relation zum Kinde rechtlich verbundene ſelbſtſtändige obligatio auf Alimentation deſſelben contrahire;“

und er hat darauf hin, beſonders die Befugniß eines von einer Ehefrau geborenen Kindes vertheidigt, unbeſchadet ſeiner Rechte als eheliches Kind in Beziehung auf den Ehemann und ſonſt, Alimente von dem zu fordern, welcher mit ſeiner Mutter Ehebruch getrieben hat zu einer ſolchen Zeit, daß das Kind nach den bekannten Grundſätzen von ihm herrühren könnte.

Seine Gründe ſind im Weſentlichen folgende:

I. Das zwiſchen dem unehelichen Vater und Kind beſtehende thatſächliche Verhältniß ſey rechtlich nicht als Verwandtſchaft anerkannt, und es mangelten ihm alle daraus herfließenden Cognationsrechte.

---

1) Band 14. nr. XVIII.

2) Zeitſchrift für Civilrecht und Proceß. Band V. S. 309 fgg.

II. Das Alimentationsrecht des Kindes gegen den adulter beruhe auf der factiſchen Paternität, das Rechtsverhältniß des Kindes zum Ehemann aber auf der rechtlichen Paternität, deren jede für ſich in völlig unabhängigen Wirkungskreiſen neben einander beſtänden.

III. Ueberhaupt ſey, im Fall Mehrere mit der Mutter Beiſchlaf zu einer ſolchen Zeit gepflogen, daß das Kind aus einem jeden derſelben herrühren könne, die Vorausſetzung des Alimentations-Anſpruches gegen jeden derſelben begründet. Der Einwand aus der Concurrenz Anderer ſey eine exceptio de jure tertii, und res judicata wirke nur unter den Partheien.

IV. Der Alimentationsproceß als ſolcher ſey keine quaestio status, durch die Entſcheidung über die Alimentationspflicht werde über den status nicht entſchieden, die Entſcheidung darüber bleibe vielmehr beiden Theilen vorbehalten, aber mit dem außerehelichen Erzeuger ſey ein Statusproceß unmöglich, weil ſolcher nur gegen den justus contradictor gerichtet ſeyn könne, was der Stuprator nicht ſey, gegen welchen das Kind als ſolches in gar keinem status ſtehe.

Directe Gründe dafür, daß die Alimentationspflicht des unehelichen Vaters eben nur auf der einzelnen Thatſache des Beiſchlafs als der obligatoriſchen Begebenheit beruhe, ſind nicht angeführt, ſondern es wird jener Satz eigentlich durch die Negative zu rechtfertigen geſucht, daß die fragliche Verbindlichkeit weder aus dem Delict, noch aus einer Art von status entſpringe.

Die erſte Begründungsweiſe halte ich ebenfalls für unrichtig; aber auf die vorhin erwähnten, gegen die zweite Begründungsweiſe gerichteten Einwürfe dürfte ſich Einiges erwiedern laſſen, und da nicht unbedeutende practiſche Folgen davon abhängen, ob man die eine oder andere Meinung

annimmt [3]), ſo wird eine nochmalige Erörterung der Sache nicht am unrechten Ort ſeyn.

Daß zwiſchen dem unehelichen Kinde und ſeinem Erzeuger nicht ein ſolcher status beſtehe, wie zwiſchen dem ehelichen Vater und Kind, daß dem unehelichen Kind nicht ſolche Cognationsrechte zuſtehen, wie dem ehelichen, iſt nicht zu leugnen. Warum aber nicht dieſe natürliche Verwandtſchaft, oder, wenn der Ausdruck anſtößig iſt, Vaterſchaft als ein analoges Verhältniß der ehelichen Vaterſchaft betrachtet und behandelt werden könne, nachdem das heutige Recht ihr rechtliche Wirkungen beigelegt hat, davon vermag ich keinen Grund abzuſehen. Daß die Römer keine cognatio bei den unehelichen Kindern anerkannten, kann nichts entſcheiden, denn jener Ausdruck hatte einmal einen beſtimmten, mit der Inteſtaterbfolge in engem Zuſammenhang ſtehenden Begriff, ſie ließen ja aber auch aus der unehelichen Vaterſchaft gar keine Rechte entſtehen, weder Inteſtaterbfolge, noch Alimentationsrechte. Erſt Juſtinian gab den naturalibus beide, jedoch mit Beſchränkungen. Er hat ſie zwar nicht mit ausdrücklichen Worten als Cognaten bezeichnet, er hat aber ebenſo wenig geſagt, daß ſie gar nicht als Verwandte zu betrachten ſeyen, und es bleibt daher ungewiß, wie er die Sache anſah [4]).

---

3) Außer der Frage, ob die Verbindlichkeit auf Erben übergehe, und ob die exceptio plurium constupratorum zu beachten ſey, kann auch der Beſtand der ganzen Verbindlichkeit davon abhängen, wenn z. B. der Beiſchlaf in einem Lande geſchah, wo die Alimentationspflicht aufgehoben iſt, der Stuprator aber in einem Lande wohnt, wo ſie anerkannt wird, oder umgekehrt. Iſt die Handlung des Beiſchlafs der innere Grund der Verbindlichkeit, ſo müſſen die Geſetze jenes Landes entſcheiden. Hingegen die Geſetze dieſes Landes, wenn der Grund in das perſönliche Verhältniß des Kindes zum Vater geſetzt wird.

4) Daß auch den naturalibus, ungeachtet der ihnen von Juſtinian zugeſtandenen Rechte auch keine beſchränkten Cognationsrechte beizu-

Daß die Rechte der unehelichen Kinder in Anſehung ihres Vaters beſchränkterer Natur ſind, als die der ehelichen Kinder, kann nicht hindern, bei jenen einen status anzunehmen, denn nirgends iſt ein gewiſſes Maas von Rechten als dazu erforderlich vorgeſchrieben. Einen Beleg dafür geben die legitimati per oblationem curiae. Dieſe treten allein mit ihrem Vater in ein Rechtsverhältniß, ſie beerben nur ihn, nicht ſeine rechtmäßigen Kinder und andere Verwandte, werden nur von jenem, nicht von dieſem beerbt [5]). Haben daher offenbar keine Cognationsrechte, in dem Sinn, wie das Recht der Pandecten ſie nimmt, und doch hat noch Niemand bezweifelt, daß ihr Rechtsverhältniß zum Vater als ein status zu betrachten ſey, und Juſtinian nennt ſie ſelbſt cognati patris [6]).

Erwägt man ferner, daß die ganze Ernährungspflicht des unehelichen Vaters nichts iſt als eine Ausdehnung der gleichen Pflicht des ehelichen Vaters, ſo wird man es gewiß natürlicher finden, daß auch die Grundlage der ältern Verbindlichkeit auf das neue Verhältniß übertragen, als daß demſelben eine andere weſentlich verſchiedene untergeſchoben werde. So verfuhren wenigſtens die Römer bei ihren actionibus utilibus, welche ad exemplum ad similitudinem der act. directarum gegeben wurden, und die gegen den unehelichen Vater im heutigen Recht ſtatt findende Klage wird ja auch utilis de partu agnoscendo genannt.

---

legen ſeyen, iſt wenigſtens aus den von v. Schröter a. a. O. S. 311. not. 3. angezogenen Stellen, §. 4. J. de succ. cogn. und L. 4. D. unde cogn. zu erweiſen, die von vulgo quaesitis und spuriis, alſo nicht von naturalibus in specie reden, und ohnehin älter ſind, als die Nov. 89., welche jene Rechte erſt einführte.

5) L. 9. C. de nat. lib. V. 27.

6) Nov. 89. c. 4. in fine.

Endlich — und das ist doch bei einer hauptsächlich auf der Praxis [7]) beruhenden Lehre gewiß von großem Gewicht — theilen die ältern Rechtslehrer die Ansicht, daß jene Verbindlichkeit auf dem zwischen Vater und Sohn bestehenden persönlichen Verhältniß beruhe. In den meisten Commentaren und Lehrbüchern wird die Ernährungspflicht des Vaters ohne Unterschied behandelt, aus dem göttlichen, natürlichen und positiven Recht abgeleitet, und dann ohne Weiteres gelehrt, daß sowohl eheliche, als auch uneheliche Kinder vom Vater ernährt werden müssen. Man vergleiche unter andern nur

---

7) v. Schröter tadelt a. a. O. S. 309., daß ich ein Gewohnheitsrecht als die Quelle der in Frage stehenden Verbindlichkeit angebe. Ich gebe gern zu, daß ursprünglich die Doctrin diese Verbindlichkeit annahm, daß sie später in die Rechtsprechung übergieng, auch verkenne ich den Unterschied zwischen diesen Rechtsquellen und dem Gewohnheitsrecht im engern Sinn keineswegs. Wenn aber dieses letzte in der unmittelbaren Ueberzeugung des Volks von einem Rechtssatz besteht (Puchta vom Gewohnheitsrecht. S. 161—166.) und wenn nicht zu bestreiten ist, daß ein ursprünglich nur von den Juristen angenommener Rechtssatz durch langjährige Anwendung allmählig auch in der Ueberzeugung des Volks Raum gewinnen kann, so muß auch zugegeben werden, daß aus der Praxis ein eigentliches Gewohnheitsrecht sich bilden kann. Nun wird es aber wenige, auf einem andern Grund als positiven Gesetzen beruhende, Rechtssätze geben, von denen eine allgemeinere und lebendigere Ueberzeugung im Volke anzutreffen ist, als der Satz, daß ein Vater seine unehelichen Kinder ernähren müsse. Das wird jeder bestätigen, der die Rechtsansichten des Volks aus eigener unmittelbarer Wahrnehmung kennen zu lernen Gelegenheit gehabt hat, es berufen sich aber schon ältere Rechtslehrer (Voet. L. 25. T. 3. §. V., Stryk U. m. eod. tit. § 2.) auf die mores als die Quelle jenes Satzes, und die Sitte ist ja eben die Uebung der Volksüberzeugung. Puchta a. a. O. S. 144. 167 ff. Somit dürfte denn auch der von mir gebrauchte Ausdruck „Gewohnheitsrecht" gerechtfertigt erscheinen, wenigstens in Beziehung auf die jetzige Zeit; wenn auch vielleicht nicht auf die Zeit der ersten Vertheidiger der mehrgedachten Verbindlichkeit.

Carpzov P. IV. const. 27. def. 5.
Idem Jurispr. eccles. L. II. def. 242.
Lauterbach Coll. L. 25. T. 3. §. 12 fgg.
Menken de alimentis filiorum praestandis, sive non praestandis. §. 3. 6.
Voet Comment. L. 25. T. 3. §. 5.
Stryk us. mod. eod. tit.

und andere, es fehlt aber auch nicht an deutlichen Aussprüchen,

Gail L. II. obs. 88. n. 5. sagt bei Erwähnung der Pflicht, uneheliche Kinder zu ernähren:

„nam licet spurii, filii tamen sunt,"

Pontanus de alimentis. c. II. nr. 8.

„etiam filio spurio pietatis causa alimenta debentur;"

Sc. Coler de alimentis. L, I. c. 2. nr. 9.

„Cum igitur ex sola natura, quae omnibus eadem est, haec alimenta pendeant, et proinde omnibus filiis indistincte deberi videantur etc."

Gonzales Tellez Comm. L. IV, T. 7. c. 5. nr. 1.

„Jure naturali pater tenetur filiis alimenta praestare, nec ob filiorum naturam mutatur obligatio, eo quod aequum est, ut qui genuerunt filios, eos alant, quia jus naturale omnibus aequale est."

Wernher P. I. obs. 136.

„Jus sanguinis enim, cui necessitas alendi seu fundamentum innititur, non minus in liberis ex illicito complexu natis, quam legitimis subest."

Consil. Tubing. T. VIII. c. 38. n. 9 fg.

„Alldieweilen die Alimentation solcher unmündigen Kinder nicht sowohl ex jure patriae potestatis, als ex ratione pietatis et sanguinis herkomme, und daher nicht nur den liberis emancipatis, sondern

auch denen aus unehelichem Beiſchlaf erzeugten Kindern ex aequitate et rationis identitate die nöthige Alimentation anzuſchaffen ſey, als ſie gleichwohl Kinder ſeyen ꝛc.“

So wird auch die dem Kind gegen den Vater zuſtehende Klage unbedenklich von

Berger de usu act. P. I. c. 1. §. 8.

zu den actionibus ex statu cognationis

von

Boehmer de act. S. II. c. 1. §. 29 fgg.

zu den actionibus ex statu personarum,

von

Schmidt Klagen und Einreden §. 394.

zu den Klagen aus dem älterlichen Zuſtand

gerechnet.

Wie hätte auch die von einer Menge Rechtslehrern [8]) angenommene, in viele Landesgeſetze übergegangene Meinung, daß auch der Vater des Stuprators zu ſeines unehelichen Enkels Alimentation verpflichtet ſey, entſtehen können, wenn man nicht ein Verwandtſchaftsverhältniß zwiſchen beiden angenommen hätte? Denn nimmermehr läßt ſich doch vom Großvater ſagen, daß er durch die Thatſache der Zeugung eine obligatio mit ſeinem Enkel contrahire. Ex sanguinis ratione, ſagt Pufendorf [9]), placuit avum teneri.

Wie hätte ferner ohne jene Annahme die zu einer gewiſſen Zeit [10]) gemeine Meinung ſich bilden können, daß den unehelichen Kindern ein Inteſtat-Erbrecht an dem Nachlaß ihres Vaters zuſtehe? Zwar ſagt v. Schröter [11]): dadurch, daß man den unehelichen Kindern das Erbrecht der römiſchen naturales beilege, erkenne man am beſtimmteſten

8) vergl. Glück Comm. Th. 28. §. 1289 a. not. 55. 73.
9) Obs. T. IV. obs. 166. §. 5.
10) vergl. Glück Inteſtaterbfolge. §. 109.
11) a. a. O. S. 312.

an, daß kein cognatiſches Erbrecht zwiſchen ihnen und ihrem Erzeuger beſtehe. Allein ein Cognationsverhältniß im Sinne des römiſchen Rechts wird auch nicht von mir behauptet, ſondern nur ein analoges durch die Erweiterungen des neuern Rechts begründetes Verhältniß, wenn man will, eine deutſchrechtliche Verwandtſchaft. Eine ſolche Verwandtſchaft muß doch gewiß angenommen werden, wenn man den Kindern Inteſtat-Erbrecht beilegt, denn worauf ſollte ſich denn ſonſt daſſelbe gründen? Kann die Doctrin und die Praxis eine Begebenheit zum Entſtehungs-Grund einer dem römiſchen Rechte unbekannten obligatio ſtempeln, ſo kann ſie doch wohl eben ſo gut ein neues, höchſt perſönliches Verhältniß anerkennen und ihm früher unbekannte Rechte beilegen. Und ſie hat das offenbar gethan, wie die vorhin angezogenen Stellen beweiſen. Dieſelbe pietas, in welcher v. Schröter den erſten Urſprung der Alimentationspflicht der ehelichen Verwandten ſucht, hat auch die Ausdehnung dieſer Pflicht auf die unehelichen Kinder hervorgebracht, und nirgends findet ſich eine Spur, daß man bei den letztern einen ganz beſondern, in Weſen und Folgen abweichenden, Verbindlichkeitsgrund angenommen, und in die Erzeugung, als die obligatoriſche Thatſache, geſetzt habe. Freilich iſt die Erzeugung nothwendig, wenn ein väterliches, ein kindliches Verhältniß entſtehen ſoll. Aber iſt das nicht auch bei den ehelichen Kindern der Fall? Könnte man nicht mit demſelben Recht auch bei ihnen die Ernährungspflicht auf die Thatſache der Erzeugung als die obligatoriſche Begebenheit zurückführen?

Bei dem von v. Schröter angenommenen Unterſchied zwiſchen einer factiſchen und rechtlichen Paternität muß man zuerſt fragen, was unter factiſch verſtanden wird. Die wirkliche Erzeugung kann damit nicht gemeint ſeyn, denn dieſe bleibt, höchſt ſeltene Fälle ausgenommen, für den Richter immer ungewiß, bei dem von einer Ehefrau wie bei dem von einer Unverehelichten gebornen Kind. Vielmehr beruht

die Annahme der unehelichen Vaterschaft, so wie bei der ehelichen nur in einer rechtlichen Vermuthung. Diese wird zwar bei der erstern von dem zwischen Beischlaf und Geburt verflossenen Zeitraum abhängig gemacht, wobei man stillschweigend voraussetzt, daß ein Zweiter nicht concumbirt habe [12]), bei der ehelichen Vaterschaft hingegen genügt das Bestehen der Ehe nach dem bekannten Satz, und bei dem gewöhnlichen Zweck und den regelmäßigen Folgen der ehelichen Verbindung mußte es in der That auch unpassend und überflüssig erscheinen, noch einen besondern Beweis der geschehenen Beiwohnung zu verlangen, welche vielmehr vermöge einer weitern Vermuthung vorausgesetzt wurde. Dennoch aber ist der letzte Grund jener Vermuthung für die eheliche Geburt in dem Beischlaf zu suchen, was daraus klar hervorgeht, daß dieselbe durch den Beweis der nichtgeschehenen Beiwohnung während der ganzen zur Möglichkeit der Entstehung eines Kindes aus einem Beischlaf nothwendigen Zeit ausgeschlossen wird [13]). Sonach beruht die eheliche und außereheliche Vaterschaft auf einem und demselben Grund, auf der vermöge einer rechtlichen Vermuthung angenommenen Erzeugung, und es besteht in dieser Beziehung kein Unterschied zwischen ihnen.

Ebenso wenig läßt sich sagen, daß die außereheliche Erzeugung ein bloßer thatsächlicher, für das Recht ganz gleichgültiger Zustand sey, nachdem durch das heutige Recht mit derselben rechtliche Wirkungen verbunden worden sind. Sie ist dadurch offenbar zu einem rechtlichen Zustand geworden, und es findet deshalb auch in dieser Beziehung zwischen ihr und der ehelichen Vaterschaft kein Unterschied statt. Nur in Ansehung des größern oder geringern Umfangs der aus einem jeden jener Verhältnisse entspringenden Rechte

---

12) Menken c. l. §. 6. nam in dubio non praesumitur puellam ab aliis fuisse cognitam.

13) L. 6. de his qui sui vel alieni jur. I. 6.

liegt eine Verſchiedenheit vor, aber daraus kann doch nicht von ſelbſt ſchon eine Verſchiedenheit ihres innern Grundes und Weſens gefolgert werden. Bei beiden handelt es ſich um die nämliche Frage, nämlich: ob das in Rede ſtehende Kind rechtlich als von dem in Rede ſtehenden Mann erzeugt anzunehmen ſey.

In dem Falle nun, wo mehrere Mannsperſonen mit der Mutter des Kindes zu einer ſolchen Zeit ſich vermiſcht haben, daß nach den geſetzlichen Beſtimmungen das Kind aus einer jeden jener Beiwohnungen entſtanden ſeyn könnte, liegt offenbar ein Zuſammentreffen von Vermuthungen vor, und da nach Naturgeſetzen alle neben einander nicht beſtehen können, ſo muß die entgegengeſetzte Wirkung eintreten, ſie müſſen ſich gegenſeitig einander aufheben. Eigentlich müßte das auch ſtatt finden, wenn eine Ehefrau mit einem Dritten Beiſchlaf gepflogen hat, und dann nach der gehörigen Zeit ein Kind zur Welt bringt. Allein zu Gunſten des Kindes haben die Römer den Grundſatz aufgeſtellt, daß ungeachtet des Ehebruchs der Mutter die in der Ehe von ihr geborenen Kinder dennoch als vom Ehemann erzeugt betrachtet werden ſollen [14]), ſo lange nicht die Unmöglichkeit der Erzeugung von ihm nachgewieſen wird [15]).

Dieſer Grundſatz muß natürlich auch jetzt noch gelten; und da die Vermuthung der ehelichen Geburt, wie v. Schröter [16]) ſelbſt bemerkt, nicht blos zu Gunſten des Kindes aufgeſtellt iſt, ſondern auch gegen daſſelbe ſelbſt von jedem Dritten gebraucht werden kann, ſo iſt kein Grund abzuſehen, warum der von ihm auf Alimente belangte adulter von dem Gebrauch derſelben ausgeſchloſſen ſeyn ſollte. Es iſt das keine exceptio de jure tertii, denn wenn rechtlich feſtſteht, daß jemand der Sohn von A iſt, ſo ſteht auch feſt, daß er nicht

14) L. 11. §. 9. ad Leg. Jul. de adult. XLVII. 5.
15) L. 6. de his, qui sui vel al. jur. I. 6.
16) a. a. O. S. 321.

der Sohn von B ist, mithin verfolgt der als Vater belangte B nur sein eigenes Recht, wenn er auf die Vaterschaft des A sich beruft. Ich vermag wenigstens in dieser Beziehung keinen Unterschied wahrzunehmen, zwischen dem Erbschaftsgläubiger, welcher auf jene Vermuthung gestützt, den suus heres belangt, und welchem v. Schröter die Benutzung dieser Vermuthung einräumt, und zwischen dem adulter, welcher auf den Grund der nämlichen Vermuthung den Alimentationsanspruch des Kindes ablehnt. Für beide ist der Ehemann eine dritte Person, aber indem sie auf dessen Vaterschaft sich berufen, verfolgen sie ja nicht dessen Rechte.

Der Grundsatz, daß res judicata nur unter den Streittheilen wirkt, kann für unsere Frage nicht entscheidend seyn. Es wird dabei gar nicht vorausgesetzt, daß ein Proceß zwischen dem Kind und dem Constuprator anhängig gewesen, und darin der letztere für den Vater erklärt worden sey, noch wird darauf die Behauptung gestützt, daß der andere Stuprator deswegen freigesprochen werden müsse, sondern es fragt sich nur, ob der letztere die Freisprechung erwarten dürfe, wenn er den Beischlaf Anderer mit der Mutter um die nämliche Zeit beweisen kann, mögen die letztern schon in Anspruch genommen worden seyn oder nicht. Das ist eine andere Frage, ob die zwischen dem Kinde und dem Constuprator erfolgte rechtskräftige, den letztern verurtheilende Entscheidung von dem andern ohne Weiteres als Beweisgrund dafür gebraucht werden könne, daß er der Vater nicht seyn könne, weil ein Anderer schon dafür rechtskräftig erklärt sey, und ein Kind nicht zwei Väter haben könne. Man kann diese letzte Frage bejahen oder verneinen, ohne daß es von wesentlichem Einfluß auf die Beantwortung der erstern ist. Denn selbst im Vereinigungsfall würde eben nichts weiter daraus folgen, als daß der belangte Stuprator den Beischlaf des andern noch besonders zu beweisen hätte, wenn man diesen Umstand überhaupt für erheblich hält.

Ich glaube aber, daß auch dieſe zweite Frage bejaht werden muß. Die Regel iſt zwar, daß ein ſolches Berufen auf die zwiſchen andern Perſonen erfolgten Entſcheidungen nicht ſtatthaft iſt, aber die Entſcheidungen in Präjudicialſtreiten machen davon bekanntlich eine Ausnahme, wenn ſie mit dem justus contradictor geführt wurden. Handelt es ſich nun darum, ob Jemand der Sohn eines gewiſſen Mannes ſey, ſo kann doch gewiß Niemand anders der justus contradictor ſeyn, als eben dieſer Mann. Hat aber ein Kind gegen einen Andern rechtlich durchgeführt, daß es für das Kind deſſelben zu achten ſey, ſo kann man ihm nicht wohl geſtatten, im Widerſpruch mit ſich ſelbſt dann noch gegen einen Zweiten aufzutreten und ſich ihm ebenfalls als Kind aufzudringen, verſteht ſich mit Ausnahme der Fälle, wo Reſtitution mit Grund geſucht und ertheilt werden kann. Wollte man der Anwendung dieſer Sätze auf uneheliche Kinder entgegenſetzen, daß ſie in keinem status mit ihrem Erzeuger ſtünden, daß zwiſchen ihnen kein Präjudicialſtreit entſtehen könnte, ſo wäre das offenbar eine petitio principii, denn das iſt ja eben die ſtreitige Frage, die nicht für ſich ſelbſt als Entſcheidungsgrund gebraucht werden kann.

Für deren Entſcheidung nach der Meinung v. Schröters, dürfte auch aus der Natur des Alimentationsproceſſes nichts Behufiges zu folgern ſeyn. Genau betrachtet, beſchäftigt er ſich mit Erörterung der nämlichen Frage, welche den Gegenſtand des Statusproceſſes bildet, nämlich mit der Frage, ob der Kläger mit dem Beklagten in einem ſolchen perſönlichen Verhältniß ſtehe, welches die Ernährungspflicht begründet.

Ulpian ſagt [17]:

„Si vel parens neget filium, idcirco alere se non debere contendat, vel filius neget parentem summatim

17) L. 5. §. 8. de agn. vel al. lib. XXV. 3.

judices oportet super ea re cognoscere, si constiterit filium vel parentem esse, tunc ali jubebunt. Ceterum si non constiterit, nec decernent alimenta."

Hat der Statusproceß etwas Anderes zum Gegenstand als die Frage: filium vel parentem esse? Aber aus nahe liegenden Gründen soll im Alimentationsproceß die Verhandlung summatim geschehen, es soll nur einstweilen [18]) für die Ernährung gesorgt, und die gründliche Erörterung der Streitfrage der förmlichen Präjudicialklage vorbehalten werden. Nach römischen Grundsätzen ist der Alimentationsproceß ein bloßes Provisorium, und so wie jedes Provisorium nach erfolgter endlicher Entscheidung des streitigen Verhältnisses aufhört, so kann es auch — ob sich gleich meines Wissens keine ausdrückliche Entscheidung darüber findet — doch wohl nicht bezweifelt werden, daß, wenn der Statusproceß gegen das Kind ausfällt, die Alimente für die Zukunft wegfallen. Nach heutigem Gerichtsgebrauch wird zwar in der Regel bei unehelichen Kindern über die Alimentation nicht blos provisorisch erkannt, sondern der Grund der Ernährungspflicht, die Vaterschaft, und alle etwaigen Einwendungen dagegen werden gleich mit erörtert und entschieden. Daß dies statthaft sey, kann nicht bezweifelt werden, denn auch die Römer haben gewiß keinem ehelichen Kinde verwehrt, sofort die Präjudicialklage gegen den Vater zu erheben, und erst nach deren für sie günstigen Entscheidung bezüglich auf dieselbe die Alimentenforderung zu gründen. Warum sollte dies dem unehelichen Kinde nicht erlaubt seyn? Es ist indessen eben so gut möglich, daß das uneheliche Kind den Richter erst um eine provisorische Verfügung über die Alimente angeht, und dann sein Kindseyn in einem besondern Proceß verfolgt, nach dessen ungünstigem Ausgang die Alimente von selbst wieder wegfallen müs-

18) «interim» L. 7. eod.

sen [19]). Die endliche Entscheidung, ob ein Stuprator zur Ernährung des von der Stuprirten geborenen Kindes verpflichtet sey, kann immer nur von der Entscheidung der Frage abhängen, ob er rechtlich als der Vater des Kindes zu betrachten sey. Die Thatsache des gepflogenen Beischlafs zu einer solchen Zeit, daß das Kind davon herrühren kann, dient blos in Gemeinschaft mit der von der Praxis angenommenen als Beweismittel für jene Behauptung, giebt aber nicht den Verbindlichkeitsgrund selbst an.

Endlich widerstrebt es doch wahrhaftig dem natürlichen Gefühl gar zu sehr, daß ein Kind bezüglich dessen Vertreter zu gleicher Zeit oder nach einander gegen zwei, drei, möglicher Weise auch zehn und mehr Männer soll auftreten, sich für das Kind eines Jeden ausgeben, und die gerichtliche Anerkennung seiner Kindschaft soll fordern und erlangen, darauf hin, je nachdem es am vortheilhaftesten scheint, in dem einen Jahr vom ersten, im folgenden vom zweiten, im dritten Jahr etwa wieder vom ersten Stuprator seiner Mutter Alimente verlangen, und so nach Belieben ferner abwechseln, daneben auch noch, wenn seine Mutter verehelicht war, die Rechte eines ehelichen Kindes soll beibehalten können, so daß es in der Familie des Ehemannes seiner Mutter als legitimer Verwandter auftritt, während es gegen die Zuhälter der Mutter behaupten muß, es sey aus dem Ehebruch entsprossen. Eine solche übermäßige Begünstigung der unehelichen Kinder und ihrer Mütter, die ja regelmäßig die Alimente beziehen, wenn sie allgemein angenommen und im Volke recht bekannt würde, müßte nothwendig zur größern sittlichen Verderbniß des weiblichen Geschlechts beitragen. Denn ein Mädchen, das einmal die Schranken der Zucht und Ehrbarkeit übersprungen hat und von ihrem Fehltritt Folgen befürchtet, würde dann nicht besser für sich und ihr

19) s. Stryk de act. invest. S. l. m. II. §. 14.

zu erwartendes Kind sorgen können, als wenn sie sich nun noch so Vielen hingiebt, wie nur immer sich finden, damit sie dann jedes Jahr den Zahlbarsten heraussuchen kann. Auch für manche in drückenden Verhältnissen lebende Eheleute, die sich aus dem Urtheil Anderer und aus der neuerlich sehr gemilderten Strafe der Fleisches-Verbrechen eben nicht viel machen, würde es eine starke Versuchung seyn, auf jene Weise sich einen Beitrag zur Ernährung der von ihnen selbst erzeugten Kinder zu verschaffen, besonders da sie dadurch die Rechte derselben als ehelichen nicht im Mindesten gefährden.

v. Schröter [20]) will zwar dergleichen argumenta ad hominem als hierher nicht gehörig zurückweisen, und wenn man es mit positiven Gesetzes-Vorschriften zu thun hat, kann man ihm darin nur beistimmen. Allein im Gebiete des durch die Juristen gebildeten und sich immerfort bildenden Rechts möchten solche Rücksichten doch nicht ganz am unrechten Orte seyn. Die römischen Juristen verwarfen sie wenigstens in ähnlichen Fällen keineswegs.

Durch die bisherige Ausführung glaube ich wenigstens dargethan zu haben, daß die von v. Schröter aufgestellte Theorie nicht über jeden Zweifel erhaben ist, und da überhaupt der Gerichtsgebrauch in dieser Materie, besonders in der Anwendung im Einzelnen gar sehr schwankend ist, so legt sich daraus das Bedürfniß zu Tage, daß die Gesetzgebung diesen Schranken in einer so häufig vorkommenden Lehre abhelfe. Es sind auch in neuerer Zeit in manchen deutschen Staaten gesetzliche Bestimmungen darüber gegeben worden. Dabei ist es aber merkwürdig, wie sehr dieselben von einander abweichen. Während man in dem einen Land [21]) zu den Grundsätzen des ältern römischen Rechts zurückkehrte, und den unehelichen Kindern und ihren Müttern allen und

20) a. a. O. S. 316.

21) z. B. im Großherzogthum Hessen.

jeden Anſpruch an den Stuprator abſprach, begünſtigte man dieſelben in andern Ländern auf eine auffallende Weiſe, beſtimmte Alimentationsſummen, die der Vermögensloſe nicht bezahlen kann, daher auch nicht bezahlt, die nur auf dem Papiere figuriren, und, wenn verſucht wird, ſie durch ſtrenge Maasregeln beizutreiben, nur bewirken, daß der Stuprator aus dem Lande weicht, wenn ihn ſonſt nichts darin feſthält. Man ſchloß die Einrede der mehrern Conſtupratoren aus, und verpflichtete für den Nothfall auch alle Aſcendenten des Vaters zur Ernährung der von letzterm gezeugten unehelichen Kinder. Es möchte, bei dieſer ſo großen Verſchiedenheit der geſetzgeberiſchen Anſicht, das Richtige, wie auch anderwärts, in der Mitte liegen, und weder durch Verſagung aller Unterſtützung von Seiten des Stuprators der Leichtſinn des männlichen, noch durch Einräumung zu großer Vortheile der Leichtſinn des weiblichen Geſchlechts zu fördern ſeyn; denn wer mag es leugnen, daß die Scheu vor der Laſt der Kinderernährung doch für manchen Mann wie für manche Frauensperſon ein Beweggrund war, der ſie von außerehelicher Beiwohnung abhielt. Beſonders hart dünkt mich die den väterlichen Aſcendenten auferlegte Verbindlichkeit. Sie leiden dadurch unter Handlungen ihrer Kinder, welchen vorzubeugen ſie ganz außer Stand ſind. Ein Vater, den der Himmel mit vielen Söhnen geſegnet hat, kann auf dieſe Weiſe, beſonders bei hohen Alimentationsſummen, ohne alle eigene Schuld um ſein ganzes Vermögen kommen. Man wende nicht ein, daß dies ja auch bei den mütterlichen Aſcendenten der Fall ſey. Bei den Töchtern hat die Natur ſchon wenigſtens für einige Schranken geſorgt, welche hindern, daß die Alimentationen nicht ins Unendliche ſich vermehren, während die Möglichkeit der Kinderzeugung durch Söhne keine Grenzen hat.